La vente du fonds de commerce

Section 1 : Les conditions de validité

- Par certains aspects, la vente du fonds de commerce = opération sur un bien mobilier (droit commun)
- Mais le régime de la vente d fonds de commerce peut apparaître dérogatoire au droit commun : conclusion de l'acte de vente, publicité de la vente.
- Les lois de 1909 et de 1935 ont pour but de garantir les créanciers du vendeur contre une aliénation, protéger le vendeur de l'insolvabilité de l'acheteur, prémunir l'acheteur d'une surestimation du prix ainsi que protéger les intérêts de l'administration par des droits de mutation.
- La vente du fonds se distingue de celle de différents éléments par la cession de la clientèle.
- De même la vente se distingue de la cession de contrôle qui ne procure qu'indirectement le contrôle juridique du fonds.

§ 1 Les conditions de fond

- **Conditions de droit commun** :

- Art. 1108 c. civ. : capacité ; consentement exempt de vice, objet et cause du contrat licites.
- Art. 1583 : pour opérer le transfert de propriété par la vente, il faut un accord entre les parties sur la chose et sur le prix.

- **Conditions dérogatoires** :

- Les contestations relatives à la vente : compétence du T.C.(du domicile du défendeur, mais possibilité de déroger par clause attributive), mais possibilité d'une clause compromissoire.
- Si plusieurs vendeurs ou acquéreurs au contrat : solidarité entre codébiteurs.
- Prescription décennale des actions relatives aux opérations commerciales
- Il faut le consentement des époux lorsque le fonds appartient à la communauté conjugal ; et la vente d'un fonds appartenant à une société doit être autorisé par l'assemblée générale de ses associés.

- Sur le prix : l’administration fiscale, si le prix est insuffisant ou frauduleusement minoré, proclame la nullité des contre-lettre, dispose d’un droit de préemption (acquisition majorée de 10%), peut engager une procédure de redressement du prix.

A Capacité des parties

Plus rigoureux qu’en droit civil :

- Pour le mineur non émancipé (pas d’actes de commerce), même représenté par son tuteur : l’acte d’achat d’un fonds encoure la nullité relative (de protection) que peut seul invoquer le mineur (prescription de 10 ans). Cependant, la vente du fonds (uniquement par enchère publique) est possible par l’entremise du représentant légal, autorisé par le juge des tutelles.
- Pour le mineur émancipé (seulement des actes de commerce à l’état isolé) : comme ne peut être commerçant, aucun intérêt à acheter un fonds, mais peut le vendre ou le placer en location-gérance.

B Le consentement des parties

- L’échange des consentements : le seul échange des consentement, l’accord sur l’objet et sur le prix, suffit (transfert solo consensus, le risque pèse sur l’acquéreur quand bien même il n’est pas en possession du bien). Le droit commun des vices de consentements est applicable : les TC admettent facilement le vice du consentement de l’acheteur.
- L’erreur (sur la substance, la durée du bail, le prix du loyer, la destination des lieux, la clientèle) lorsqu’elle est substantielle, elle peut entraîner la nullité ou la réfaction du contrat. La lésion, erreur sur la valeur du fonds n’est pas une cause de nullité, mais l’action en garantie est une action spécifique de l’acheteur dans ce cas.
- Le dol :

- Le dol principal : manœuvres dolosives du vendeur pour inciter l’achat (documents inexacts, arrêté de périls caché, situation déficitaire dissimulée,… Sans ces manœuvre, l’acheteur n’aurait pas contracté : l’acquéreur peut demander l’annulation de la vente.
- Le dol incident : en l’absence des manœuvres, l’acheteur aurait tout de même contracté : pas de nullité, mais réfaction du prix et dommages-intérêts à la charge du vendeur.

C L’objet de la vente

- L'objet de la vente est le fonds dans son universalité de fait (non définit par la loi) ; L'anéantissement ou le maintien de la cession dépend du contenue de l'acte : l'exclusion d'un élément déterminant (la clientèle par ex.) du fonds invalide la vente.

Il arrive sue la cession soit dissimulée : cession du droit au bail ou des parts sociales (échappe aux contraintes du régime).

- Dans l'acte de cession les parties énumèrent généralement les éléments transférés; pour les TC la cession du droit au bail équivaut à la cession du fonds tout entier (éléments corporels et incorporels).
- Sur les éléments du fonds:

- Nom commercial : l'acquéreur peut se présenter comme le successeur : le vendeur ne peut plus l'utiliser à des fins commerciales, sinon concurrence déloyale, dans certaines limites.
- Les murs : si le vendeur est aussi propriétaire des murs (on exclu les immeubles par destination qui appartiennent au fonds), la vente doit se faire par deux actes distincts avec chacun un régime propre.
- Les créances et les dettes sont exclues de la cession (mais c'est une règle supplétive).
- Contrats liés à l'exploitation du fonds dérogent à la règle de non transmission (contrat de bail, de travail,)

- La cession, par vente ou non, doit faire l'objet d'une publicité, sans quoi l'acheteur reste tenu par les obligations du vendeur.
- Le prix (nécessaire dans le droit commun de la vente) est obligatoirement une somme d'argent; pour la déterminée, les parties peuvent avoir recours à des experts. Les parties peuvent convenir des modalité de versement du prix et donc du transfert de la propriété. De plus le prix doit être sincère de manière à ne pas tromper le Fisc.

§ 2 Les conditions de forme

La crise des 30' implique la loi de 1935 dont les disposition sur le prix de la cession ont subsistées. Les conditions sont de droit commun, mais l'oralité de la vente n'entre pas dans les prescriptions de la loi de 1935.

A Mentions que doit contenir l’acte de vente du fonds de commerce

- Énumération limitative, par la loi, des mentions obligatoires, d'ordre public (équivaut à l'obligation de renseignement), informant l'acquéreur sur la valeur réelle du fonds, qui ajoutent aux autres conditions obligatoires de droit commun (nom, objet, prix).
- Mentions :

- Sur l'origine du fonds : nom de l'ancien propriétaire, date, nature de l'acte de vente, le prix comprenant tous les éléments du fonds .
- Sur l'état des inscriptions grevant le fonds (sûretés).
- Sur l'activité du fonds : chiffre d'affaire, bénéfices commerciaux (comprend les amortissements et les provisions).
- Sur le bail : nom et adresse du bailleur, montant du loyer

But de ces mentions obligatoires : l'acquéreur achète en connaissance de cause. Leur absence ou inexactitude est censurée.

B Les sanctions encourues

Sanctions différentes selon que les mentions soient inexistantes ou inexactes.

1/ Mentions inexistantes

- C’est une nullité relative car l’omission de mentions obligatoires s’apparente à un vice de consentement. La nullité est facultative et le juge peut la prononcer s’il estime que l’omission correspond à un manquement à l’obligation pré contractuelle d’information. Cette action en nullité a un délais préfixe (pas de suspension ni d’interruption comme pour la prescription) de 1 an après la conclusion de l’acte.
- Au delà d’un an, l’acheteur peut agir pour dol si l’omission est délibérée, ou pour action en garantie des vices cachés (art. 1641) .
- L’acquéreur ne peut demander la résolution du contrat car cette action porte sur l’exécution du contrat.
- Une jurisprudence admet en dépit de la loi qui prescrit l’annulation de l ‘acte, la réfaction .

2/ Inexactitude des mentions obligatoires

- Renvoi au droit commun de la garantie des vices cachés de la vente (rédacteur de l'acte de mauvaise foi) qui entraîne une réfaction.
- L'inexactitude touche le prix, les sûretés, le chiffre d'affaire et les bénéfices (l'acquéreur ne peut se borner à faire ressortir une simple inexactitude avec ses résultats), le bail du fonds.
- Action enfermée dans un délai de 1 an à partir de l'entrer en jouissance de l'acheteur.
- Les actions fondées sur le dol ou l'erreur sont toujours possibles.

Section 2 : Les conditions de publicité et la protection des créanciers du vendeur

La validité du contrat n'est pas subordonnée à des obligations de publicité.

§ 1 Les formalités

La loi de 1909 régit la matière que le contrat ait été assorti d'une modalité ou qu'il ne soit pas qualifié ainsi par les parties ; de même une opération de partage est assimilée à la vente.

La vente d'un des éléments du fonds de commerce isolément , sauf pour la clientèle, n'est pas assimilé à la vente du fonds.

A Les formes de la publicité

Double niveau tendant à l'information des créanciers du vendeur :

- **Local** : insertion dans un journal d'annonces légales (archaïsme de l'obligation) dans les 15 jours, 2 et 3 mois pour la Corse et les DOM TOM.
- **National** : dans les 15 jours de l'insertion dans le journal d'annonces légales, publication au BODAC par le greffier du TC.
- Si les délais ne sont pas respectés, le contrat n'est pas annulé.

B Sanction

En cas de conflit entre deux acquéreurs successifs la date de vente prévaut sur la publication.

En cas d'absence de publication, le paiement du prix est réputé inopposable aux créanciers du vendeur qui peuvent réclamer le paiement de leurs créances jusqu'à hauteur du prix déjà payer.

§ 2 La protection des créanciers du vendeur

A L'opposition

L'opposition rend indisponible (action conservatoire) le prix de la vente grâce à une saisie arrêt ou une action paulienne. Le créancier chirographaire pour empêcher que son débiteur n'organise son insolvabilité, doit s'opposer par acte d'huissier dans un délais de 10 j après publication de la vente au BODAC, sans quoi l'opposition encours la nullité. Au delà une saisie arrêt de droit commun est toujours possible

Pour mettre fin au blocage de la vente :

- Soit répartition de leur créances en fonction du prix
- Soit échec de la procédure et mise en consignation (mesure conservatoire). La consignation libère l'acquéreur vis à vis des créanciers du vendeurs. Si le montant de la vente est supérieur aux créances, le prix est indisponible pour le tout sauf en cas de cantonnement d'une somme suffisante auprès de la caisse des dépôts et de consignation.

B La surenchère

Un ou plusieurs créanciers pour éviter une vente à vil prix rendant insolvable le vendeur, peuvent racheter le fonds surenchéri du sixième du prix sans le matériel et les marchandises. Le fonds est alors mis publiquement en vente sur la base de cette surenchère et en cas de non vente le créancier surenchérissant doit se porter acquéreur du fonds surenchéri sans compensation possible. Action plus simple (pas de preuve de fraude nécessaire)que l'action paulienne, mais plus risquée.

Section 3 : Effets de la vente du fonds de commerce

§ 1 Obligations du vendeur

A Obligation de délivrance

La **délivrance** (entrée en jouissance de l'acquéreur sur tous les éléments du fonds selon les modalités de droit commun) se distingue du transfert de propriété résultant du contrat :

- éléments corporels : remise des clefs

- éléments incorporels : remise des titres, présentation à la clientèle, transmission des noms et adresse des clients.

B Obligation de garantie

- **Garantie sur les vices cachés** : dissimulation volontaire de défauts de la chose vendue rendant impropre à l'usage auquel elle était destiné.

Sanction du manquement à l'obligation de renseignement :

- Action rédhibitoire : se faire restituer le prix de la vente
- Action estimatoire : réfaction et dommages intérêts

Délais bref à partir de la connaissance du vice.

- **Garantie d'éviction** : garantie du vendeur à l'acquéreur contre les tiers se prétendant propriétaires.
- **Garantie du fait personnel** : obligation pour le vendeur de ne pas se réinstaller à proximité.

§ 2 Obligations de l'acheteur

Droit commun : paiement du prix et supporter les frais de vente.

§ 3 Les garanties de paiement du vendeur

- **Privilège du vendeur** : La conservation du privilège est conditionné par l'inscription sur un registre du greffe du TC, se périmant par 10 ans et renouvelable. L'assiette du privilège est limitée aux éléments incorporels du fonds, sauf dans certains cas. Le privilège a des effets similaires à ceux de l'hypothèque : le vendeur a un droit de préférence et un droit de suite.
- **Action résolutoire** : Le vendeur impayé peut demander en justice la résolution du contrat pour inexécution. La conservation de cette action a les mêmes formalités que celles du privilège, de plus elle doit être notifier aux autres créanciers.
- **Vente forcée et information** : le vendeur, devenu créancier inscrit après avoir inscrit son privilège et son action résolutoire, peut provoquer la vente du fonds après avoir adressé au débiteur une sommation de payer devenue infructueuse.

Par ailleurs, le vendeur doit être informé des évènements intervenant sur son gage (déplacement, déspécialisation, nantissement,)

Autres opérations dont peut faire l'objet le fonds de commerce :

- **L'apport en société** : opération par laquelle l'apporteur transfère la propriété d'un bien à une société en constitution ou déjà existante en l'échange de l'attribution de droits sociaux au sein de cette société.
- **Le crédit bail** : opération par laquelle un bien, acheté en vue de sa location par une entreprise qui en demeure propriétaire, est loué par celle-ci à un utilisateur qui dispose, à l'expiration du contrat, de la faculté d'acquérir ce bien moyennant le versement du prix convenu tenant compte des loyers antérieurement versés.
- **Le nantissement** : opération par laquelle le fonds est affecté à la garantie d'un paiement d'une dette pesant sur son propriétaire.
- **La location gérance** : opération par laquelle le loueur, propriétaire ou exploitant du fonds, concède la location de celui-ci à un locataire gérant qui en l'échange d'une redevance, exploite le fonds à ses risques et périls.